

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 543

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 24 de mayo de 2019

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthia N. Trotman G., actuando en nombre y representación de **Consortio Ama-Msb**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 de 4 de enero de 2018, dictada por la **Autoridad del Canal de Panamá (ACP)**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho, por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: Es cierto, por tanto se acepta (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: Es cierto, por tanto se acepta (Cfr. reverso de foja 29 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del consorcio demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes normas:

A. El artículo 133 (numerales 5, 6, 8 y 12) del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, el cual señala, entre otras, las obligaciones de la Autoridad de adoptar medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución de los contratos; así como la forma de proceder oportunamente, de manera que las actuaciones imputables a la Autoridad no causen mayor onerosidad en el cumplimiento de la obligaciones a cargo del contratista; también solicitar la actualización o revisión de los precios y los periodos de ejecución, cuando se produzcan fenómenos extraordinarios e imprevistos que alteren substancialmente el contrato; y el no actuar con desviación o abuso de poder, ni llevar a cabo prácticas impropias (Cfr. fojas 10-11 y 14 del expediente judicial).

B. Los artículos 155 y 201 (numeral 37) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales señalan, respectivamente la necesidad de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos; y la celebración o emisión de un

acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley (Cfr. fojas 11-12 y 15-17 del expediente judicial).

C. Los artículos 34 D y 1109 del Código Civil, que señala lo concerniente a la fuerza mayor en la situación producida por el hombre, y que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 de 4 de enero de 2018**, expedida por el Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato CMCA-365354 para el Diseño y Construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales para Miraflores, Pedro Miguel y Gamboa, por causas imputables al **Consortio Ama-Msb, S.A.**, debido al incumplimiento de sus obligaciones contractuales (Cfr. fojas 19 a 23 del expediente judicial).

El acto administrativo fue recurrido a través del correspondiente recurso de apelación, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución ACP-FAA-RM18-C-365354-02 de 12 de abril de 2018 (acto confirmatorio); decisión que le fue comunicada al consorcio el **12 de abril de 2018 mediante la Nota de Control FAA-2018-034 remitida por correo electrónico el 13 de abril de 2018** (Cfr. fojas 24-29 y 32 del expediente judicial).

Posteriormente, la apoderada judicial del **Consortio Ama-Msb, S.A.**, interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa

nuestra atención, el 11 de junio de 2018, solicitando que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 de 4 de enero de 2018; así como su acto confirmatorio; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se condene a la Administración, al restablecimiento del derecho subjetivo que consiste en el reconocimiento de obra ejecutada y su correspondiente pago en relación con el avance del Contrato CMCA-365354 Diseño y Construcción de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales para Miraflores, Pedro Miguel y Gamboa, por un monto de ochocientos veinticuatro mil trescientos cuarenta y siete balboas con dieciocho centésimos (B/.824,347.18), lo que incluye la devolución de retención de la garantía (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

De igual manera, también pide que se condene a la Administración al pago en concepto de daños y perjuicios materiales y morales desglosados así: cinco millones quinientos dos mil ciento veinticinco balboas (B/.5,502.125.00), del valor del Contrato y la suma de Trescientos cincuenta mil balboas (B/.350,000.00), por daños materiales y morales, dando un total de cinco millones ochocientos cincuenta y dos mil ciento veinticinco balboas (B/.5,852.125.00), más los intereses legales (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En esa misma línea, solicita que se reconozca en la sentencia que en su día pronuncie la Sala Tercera el restablecimiento del buen nombre y dignidad del **Consortio Ama-Msb**, en el sentido que no ha incumplido el Contrato CMCA-365354 Diseño y Construcción de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Miraflores, Pedro Miguel y Gamboa y que se diga expresamente que es hábil para contratar con la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta que las condiciones con las cuales fue ofertado este proyecto se vieron modificadas por causas extraordinarias e imprevisibles y que el equilibrio contractual se ha

visto afectado por un sin número de situaciones y anomalías imputables a la propia entidad pública, las cuales han llevado a incrementos de costos en mano de obra, de materiales y gastos administrativos no considerados en la oferta original y que nunca fueron reconocidos por parte de la institución, pese a toda la inversión económica propia que hizo el Consorcio y el desgaste financiero que le ocasionó los muchos cambios en relación con las especificaciones técnicas y cambios que la entidad solicitó (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

De igual manera, añade el Consorcio demandante, que se dieron evidentes intenciones que denotan una típica desviación de poder, en la aplicación ilegal de las prerrogativas que la ley le otorga a la ACP, para resolver administrativamente un contrato (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Añade, que la entidad nunca adoptó medidas para mantener durante el desarrollo y la ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar y de realizar modificaciones, autorizadas por la ley y el contrato. Que la entidad tampoco buscó alternativas para corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y los procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas, ni tampoco buscó alternativas a fin de remediar las prácticas impropias del inspector de obras, lo cual obstaculizó con sus continuas actuaciones, el buen desarrollo y la cordialidad en las relaciones entre las partes, a fin de dar cumplimiento a la obra (Cfr. fojas 13 a 16 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, con sustento en el acto acusado de ilegal, el cual señala claramente en su parte denominada examen y decisión de la entidad que emitió el acto objeto de reparo lo siguiente:

“ ...

Que durante las inspecciones de campo realizadas en seguimiento a las exigencias descritas en las notas IACC-CMCA-365354-C109 y IACC-CMCA-365354-C113 emitidas por la ACP; se evidencia un claro incumplimiento del contratista para lograr retomar el curso del proyecto y obtener un progreso satisfactorio en los trabajos del contrato; entre los cuales queremos resaltar los siguientes:

- Miraflores:

El Consorcio no cumplió con la producción mínima de los pilotes exigida en la nota IACC-CMCA-365354-C113.

El Consorcio no ha presentado un informe técnico que atienda de manera satisfactoria las deficiencias constructivas reportadas en la nota de campo 24.

Ausencia desde el 20 de diciembre de 2017 del encargado de seguridad y capataz considerado como personal clave según el contrato.

A la fecha la ACP no ha podido aceptar los diseños finales de la planta de tratamiento, debido a que el Consorcio no ha presentado éstos de manera completa y satisfactoria (Ref submittal No.108 revisión e).

- Pedro Miguel:

El Consorcio no ha presentado el informe técnico que atienda de manera satisfactoria las deficiencias constructivas en los tanques de homogenización y aireación reportadas en la nota de campo 30 y en la nota IACC-CMCA-365354-C113.

Ausencia desde el 20 de diciembre de 2017 del capataz, considerando como personal clave según el contrato.

A la fecha la ACP no ha podido aceptar los diseños finales de la planta de tratamiento, debido a que el Consorcio no ha presentado éstos de manera completa y satisfactoria (Ref submittal No.109 revisión e).

- Gamboa:

A la fecha la ACP no ha podido aceptar los diseños finales de la planta de tratamiento, debido a que el Consorcio no ha presentado

éstos de manera completa y satisfactoria (Ref submittal No.107 revisión e).

Que adicionalmente se evidencia en campo la falta de recursos suficientes en la obra; la renuncia de los encargados de seguridad, capataz y reforzadores; violaciones de seguridad al exponer a los trabajadores del subcontratista eléctrico y de telecomunicaciones a realizar excavaciones sin los permisos de excavación emitidos; y además, el incumplimiento del Consorcio en cuanto a la calidad de los trabajos que se ejecutan en campo.

Que a la fecha de la presente resolución ha transcurrido el 92% del tiempo para la ejecución de la obra, y sólo se reporta un avance físico aproximado del 16.64%, sin que la ACP tenga certeza de cuándo se concluirán los trabajos del contrato por parte del Consorcio AMA-MSB, S.A.

...” (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

Por otra parte, en abono a la adecuada actuación de la entidad demandada debemos precisar que en la **Resolución ACP-FAA-RM18-C-365354-02 de 12 de abril de 2018**, que resuelve el recurso de apelación presentado contra el acto acusado, se señaló lo siguiente:

“ ...

49. Que luego de examinar el expediente de la contratación, la Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 apelada, el escrito de apelación, y demás documentación que reposa en el expediente, esta instancia tiene las siguientes consideraciones:

- Lo diseños finales de las PTARs no fueron entregados completos a la ACP. El programa de trabajo presentado por el apelante mediante Submittal 213-A y aprobado por ACP, estableció que los diseños finales serían completados al 9-jun-17. Sin embargo, a la fecha de la resolución del contrato, el apelante no había hecho entrega de los diseños finales.
- La construcción de la PTAR de Miraflores no logró avance significativo con respecto a la ruta crítica del programa de trabajo aprobado del contrato CMCA-365354 debido a los problemas en el desarrollo de la actividad de los pilotes, deficiencias en la calidad de los trabajos realizados y suspensión de labores de los subcontratistas.

- La construcción de la PTAR de Pedro Miguel tampoco logró avance significativo dado que el apelante tuvo problemas en la calidad de los trabajos realizados en los muros de los tanques de tratamiento de aguas residuales, y suspensión de las labores del subcontratista eléctrico y de telecomunicaciones.
- La construcción de la PTAR de Gamboa no mostró un avance significativo antes de la resolución del contrato CMCA-365354.
- El Apelante incumplió con sus obligaciones contractuales, afectando la ejecución del objeto del contrato adjudicado, cuya ejecución a la fecha de resolución del contrato era de tan solo 16.64%, lo que conllevó a la resolución del contrato por causa imputable al contratista de acuerdo a la cláusula 4.28.63 del contrato;

50. Que en vista de las consideraciones antes expuestas, somos del criterio que el Apelante no aportó elementos de juicio que ameriten dejar sin efecto la Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02, por ende, corresponde negar el recurso de apelación ACP-FAA-R18-C-365354-01.

...” (Cfr. foja 29 y reverso del expediente judicial).

Por otra parte, el Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), señaló en su informe de Conducta rendido, recalcó lo ya indicado, señalando que:

“ ...

II. NORMAS APLICABLES AL CASO.

Tanto la Licitación Negociada de Precio Más Bajo No.154545, como el Contrato No.CMC-365354, para el Diseño y Construcción de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales en instalaciones de ACP en Miraflores, Pedro Miguel y Gamboa, se realizaron de conformidad con el régimen especial de contratación de la ACP, consagrado en la Constitución Política de la República de Panamá, la Ley 19 de 11 de junio de 1997, Orgánica de la ACP y el Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá.

El Título XIV de la Constitución Política de la República de Panamá, denominado El Canal de Panamá, consagra lo siguiente:

- En su Artículo 316 crea a la persona jurídica autónoma de derecho público, denominada Autoridad del Canal de Panamá y le asigna privativamente la administración, funcionamiento, conservación, mantenimiento y modernización del Canal de Panamá y sus actividades conexas.

- En su Artículo 319 faculta a la Junta Directiva de la Autoridad para aprobar privativamente los reglamentos que desarrollen las normas generales que dicte el Órgano Legislativo a propuesta del Órgano Ejecutivo, sobre el régimen de contratación, compras y todas las materias necesarios para el mejor funcionamiento, mantenimiento, conservación y modernización del Canal.

- En su Artículo 323 establece que el régimen contenido en este Título sólo podrá ser desarrollado por Leyes que establezcan normas generales. La Autoridad del Canal de Panamá podrá reglamentar estas materias.

Así, en cumplimiento del mandato constitucional, se promulga la Ley 19 de 11 de junio de 1997 por la cual se organiza la Autoridad del Canal de Panamá (Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá), que en su preámbulo indica que es la norma que se dicta en cumplimiento del artículo 323 de la Constitución y cuyo propósito es proporcionar a esta entidad de Derecho Público, las normas de carácter general para su organización, funcionamiento y modernización que servirán de marco para los reglamentos que al respecto se expidan.

Específicamente en su Capítulo III denominado Patrimonio, Finanzas y Fiscalización, en su Sección Cuarta, se establecen las normas generales relativas a la Contratación de Obras, Suministro de Bienes y Prestación de Servicios que realice la Autoridad.

Entre estas normas generales, tenemos el artículo 56 de la Ley Orgánica, el cual señala que los contratos celebrados por la Autoridad estarán sujetos a los reglamentos que ésta expida con respecto a la contratación, así como a los términos y condiciones de cada contrato en particular. De igual forma se señala que los reglamentos contendrán disposiciones que establezcan mecanismos para la resolución justa y expedita de las objeciones de los proponentes, así como para los reclamos de los contratistas.

Por otro lado, y a efectos de desarrollar las especificidades de esta norma general, el literal c) numeral 5 del artículo 18 de la propia Ley Orgánica, señala que corresponde a la Junta Directiva de la Autoridad aprobar el reglamento aplicable a la contratación de obras, suministro de bienes y prestación de servicios así como los límites, condiciones y restricciones que los regirán.

Es entonces que, en desarrollo del Título constitucional, la Ley 19 de 1997 y las facultades normativas y reglamentarias expresamente otorgadas a la Junta Directiva de la Autoridad, a las que nos hemos venido refiriendo, que se expide el Acuerdo No. 24 de 4 de octubre de 1999, por medio del cual se aprueba el Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá (Reglamento de Contrataciones).

Entre el articulado del Reglamento de Contrataciones se aprecia el artículo 61, el cual señala que la presentación de propuestas por los participantes en el proceso de licitación equivaldrá a la aceptación, sin reservas ni condiciones, de los documentos, términos y condiciones de la licitación.

De esta manera, el Reglamento contempla en el Capítulo X las disposiciones aplicables a la Resolución de Conflictos y que en su artículo 90 establece que los contratos celebrados por la Autoridad estarán sujetos a lo dispuesto en este Reglamento, así como a los términos y condiciones establecidos para cada contrato en particular. Además, señala que la interpretación de las normas de este Reglamento y la de los contratos, siempre atenderá al objeto fundamental de las funciones legales reconocidas a la Autoridad y al principio de equidad en la relación con los contratistas.

De igual forma el artículo 128 del Reglamento de Contrataciones, señala que en los contratos de obra, las cláusulas penales se basarán en el principio de restitución de costos y perjuicios ocasionados por los retrasos en la entrega de la obra de sus etapas.

Por su parte, el artículo 214 del Reglamento de Contrataciones dispone que la resolución parcial o total de los contratos podrá realizarse por causas imputables al contratista o por decisión unilateral de la Autoridad; y el artículo 221 contempla como causales de resolución administrativa por causa imputable al contratista las siguientes: (1) el incumplimiento de las obligaciones contractuales; (2) la muerte del contratista, la incapacidad física permanente del contratista, o la disolución del contratista cuando se trate de persona jurídica, cuando ésta deba producir la extinción de la relación contractual conforme los términos para ello establecidos en el contrato; (3) la quiebra o concurso de acreedores del contratista, o el encontrarse éste en estado de suspensión o cesación de pago, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra; y, (4) Cualquier indicio evidente de que habrá incumplimiento de los términos contractuales.

Por otro lado, el artículo 7 del Reglamento de Contrataciones establece que el Administrador, siguiendo las políticas de la Junta Directiva y las normas de este reglamento, impartirá las instrucciones y adoptará los procedimientos internos que desarrollen lo preceptuado en el mismo, así como las provisiones y cláusulas contractuales pertinentes.

En uso de esta potestad y mediante la Resolución ACP-AD-RM03-06 (de 30 de enero de 2003), el Administrador aprueba el Procedimiento Interno de Contratación, el cual contiene un listado de cláusulas contractuales generales que se incorporan a todos los contratos que celebra la Autoridad, conforme se indica en el pliego de cargos respectivo.

18. Para el caso que nos ocupa, el contrato CMC-365354, para el Diseño y Construcción de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales en instalaciones de ACP en Miraflores, Pedro Miguel y Gamboa, adjudicado al consorcio AMA-MSB, el 29 de septiembre de 2016, incorpora los términos y condiciones del pliego de cargos de la Licitación 154545.

Efectivamente el pliego de cargos de la licitación 154545 incluyó las cláusulas contractuales adoptadas mediante la Resolución ACP-AD-RM03-26 (de 25 de junio de 2003) y sus correspondientes modificaciones, entre las cuales destacamos las siguientes:

Cláusula 4.28.21. SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO.

1. El contratista cuyo contrato haya sido resuelto por causas imputables al contratista no podrá recibir adjudicación alguna como sanción por incumplimiento de contrato por el plazo de:

- a) Doce meses, cuando la cuantía del contrato sea superior a B/.100,000.00.
- b) Tres meses, cuando la cuantía del contrato sea hasta B/.100,000.00.

2. El plazo de la sanción será contado a partir de la notificación de la suspensión en Internet.

3. Si el contratista al ser sancionado está cumpliendo un periodo de sanción anterior, el nuevo periodo empezará a regir al finalizar el anterior.

4. La sanción estará sujeta al recurso de apelación, en efecto devolutivo, ante el Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios. El recurso de

apelación deberá ser interpuesto dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación en Internet de la suspensión.

5. Para ser admitido el recurso, el apelante deberá estar legitimado legalmente para apelar, la resolución debe ser susceptible del recurso, y deberá ser interpuesta en el término oportuno.

6. De ser admitido el recurso, el Gerente Ejecutivo de la de la División de Compras, Almacenes e Inventarios se lo notificará al apelante por escrito quien contará con el plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación, para que sustente su pretensión y pruebas.

7. La decisión de la apelación deberá ser emitida por el Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir del perfeccionamiento del expediente con la presentación de las pretensiones y pruebas del apelante.

8. La resolución del Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios que recaiga sobre el recurso de apelación pone fin a la vía administrativa.

(ii) Cláusula 4.28.26. CONTRATO DE PRECIO FIJO. (Para contratos de obras).

Los precios estipulados en el contrato son fijos, y no estarán sujetos a ajustes de precios, excepto por lo dispuesto en este clausulado estándar o pliego de cargos. El contratista es responsable de haber incluido en sus precios todos los costos, gastos y utilidades requeridos directa e indirectamente para la ejecución de los trabajos y/o servicios objeto del contrato.

(iii) Cláusula 4.28.30. DIRECCIÓN DE LA OBRA. (Para contratos de obras.)

1. Durante la ejecución de este contrato y hasta la finalización y aceptación del mismo, el Contratista debe asignar en el sitio de la obra a un superintendente competente, aprobado por el oficial de contrataciones, y que tenga la autoridad para actuar a nombre del Contratista.

2. Como mínimo, el superintendente asignado debe ser un profesional que posea certificado de idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura y que posea experiencia previa preferiblemente en el tipo de trabajo especificado en este contrato. Este profesional debe estar presente en el área de obra durante todas las horas de trabajo.

3. El superintendente deberá contar con el número adecuado de ayudantes o capataces para las distintas fases que en forma contemporánea se lleven a cabo en la obra. El superintendente de la obra, así como sus ayudantes o capataces, están obligados a seguir las indicaciones del Inspector relacionadas con el cumplimiento de las especificaciones y planos del contrato. El oficial de contrataciones podrá exigir, y el Contratista deberá acatar, el cambio o remoción de cualquier capataz o supervisor en caso de demostrada incompetencia o negligencia.

4. El Contratista no podrá remover al superintendente y capataces aprobados por el oficial de contrataciones de la obra, sin que exista previa notificación por escrito de tal medida y que el sustituto haya sido aprobado.

(iv) Cláusula 4.28.46. INVESTIGACIONES DE SITIO Y CONDICIONES QUE AFECTAN EL TRABAJO. (Para contratos de obras.)

1. El Contratista acepta haber tomado todas las medidas razonablemente necesarias para informarse de la naturaleza y ubicación del trabajo, y haber investigado a su entera satisfacción las condiciones generales y locales que pudieran tener incidencia en el trabajo o en el costo de ejecución del contrato, incluyendo pero no limitadas a:

- a. Condiciones referentes al transporte, disposición, manejo y almacenamiento de materiales;
- b. La disponibilidad de mano de obra, agua, energía eléctrica y accesibilidad;
- c. Incertidumbres relacionadas con el clima, cuerpos de agua o cualquier otra condición física similar en el lugar de la obra;
- d. La conformación y condición del terreno; y
- e. El tipo de equipo y facilidades requeridos antes y durante la ejecución de la obra.

2. El Contratista también acepta las condiciones referentes al tipo, calidad y cantidad de material superficial y subterráneo u obstáculos a encontrarse que hayan podido ser verificados mediante inspección al sitio, incluyendo toda la información exploratoria suministrada por la Autoridad, al igual que lo referente a la información suministrada en los planos y especificaciones que forman parte de este contrato. Cualquier incumplimiento por parte del Contratista en cuanto a las acciones descritas y aceptadas en esta cláusula no eximirá al Contratista de responsabilidad alguna en estimar apropiadamente la dificultad y el costo para completar la

obra satisfactoriamente ni en completar la obra sin costo adicional para la Autoridad.

3. La Autoridad no asume responsabilidad alguna por cualquier conclusión o interpretación que haga el Contratista basada en la información suministrada por la Autoridad, al igual que tampoco asume responsabilidad alguna por cualquier comentario, declaración, o interpretación del mismo, que antes de la ejecución de la obra, haga cualquiera de sus oficiales o agentes referente a condiciones que puedan afectar el trabajo, al menos que dicho comentario, declaración o interpretación esté expresamente plasmado en este contrato.

...

**(vi) Cláusula 4.28.59. PAGOS A CONTRATISTAS.
(Para contratos de obras)**

1. La Autoridad se compromete a pagar el precio del contrato por las obras, bienes y servicios recibidos y aceptados de conformidad con los términos y condiciones del contrato. Los pagos se harán en Balboas o en Dólares Estadounidenses.

2. Se podrán hacer pagos parciales mensuales según el avance de obra. Para tal efecto, el día veinte (20) de cada mes será considerado el día de cierre, por lo que para efectos de esta cláusula ese será el último día cubierto por el pago mensual. El contratista preparará y presentará al oficial de contrataciones, dentro de los siete (7) días calendario contados a partir del día de cierre de la cuenta, un informe preliminar de los trabajos realizados hasta el día de cierre de la cuenta, y el inspector tendrá ocho (8) días hábiles para revisar y aprobar o rechazar tal informe. Aprobado el informe, el contratista presentará la factura de avance mensual por la cantidad acordada, en original y una copia duplicada al oficial de contrataciones, quién la remitirá a la sección de inspección para acuse de recibo. El inspector asignado a la obra hará acuse de recibo del bien o servicio.

3. El Contratista deberá incluir con la factura:

a. Una lista de los trabajos realizados, indicando la cantidad ejecutada (si aplica), y la suma global.

b. Una lista de los trabajos realizados por los subcontratistas, indicando la cantidad ejecutada.

c. Una lista de los trabajos (indicando la cantidad ejecutada) que han sido pagados anteriormente bajo el contrato.

d. Cualquier otra información que solicite el oficial de contrataciones.

4. La factura completa del contratista, domiciliado en la República de Panamá, deberá cumplir con las disposiciones del numeral 3 de la cláusula 4.28.17. DESCUENTO POR PAGO ADELANTADO DE LA FACTURA PRESENTADA del contrato.

...

(vii) Cláusula 4.28.63. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO POR CAUSA IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

1. La Autoridad podrá resolver parcial o totalmente la ejecución del contrato por causales imputables al Contratista.

2. Son causales de una resolución administrativa:

a. El incumplimiento de las obligaciones contractuales;

b. La muerte del Contratista, la incapacidad física permanente del Contratista, o la disolución del Contratista cuando se trate de persona jurídica, cuando ésta deba producir la extinción de la relación contractual conforme los términos para ellos establecidos en el contrato;

...

(viii) Sección 01 13 00, párrafo 1.1.5 Otras entregas y órdenes de compra. Cuando se requiera que el Contratista presente datos e información, en esta u otras secciones del Contrato, al Oficial de Contrataciones para su aprobación, el Contratista realizará dichas presentaciones dentro de los primeros 60 días después de la fecha de adjudicación del contrato, a menos que se especifique algo diferente. Entregará las copias de las órdenes de compra giradas para los materiales y equipos que requieran aprobación, dentro de los primeros 14 días después de su aprobación. Como se indica claramente en este párrafo, los 60 días mencionados por el contratista en su apelación no son en adición al tiempo de ejecución, sino son contados a partir de la fecha de adjudicación del contrato.

(ix) Sección 01 13 00 del contrato, anexo A del contrato, identifica la hoja de plano 2057-120 como parte de los Planos del Contrato, y dicho plano detalla las coordenadas de ubicación del polígono donde se realizaría la construcción de la PTAR de Pedro Miguel, y éste muestra la proyección de la quebrada dentro del polígono y varias otras estructuras que fácilmente pueden detectarse en sitio.

(x) **Sección 01 13 00, párrafo 1.6.3.1, anexo B del contrato** que incluye los registros de perforaciones de las tres áreas del proyecto, e indica claramente que esta información deberá ser revisada y mejorada por el Contratista, tomando en cuenta el cumplimiento de todos los requerimientos de diseño y funcionamiento de los sistemas de alcantarillado sanitario.

(xi) **Sección 02 32 00 Investigaciones Geotécnicas** indica que es responsabilidad del contratista realizar las investigaciones del subsuelo que sean necesarias para el diseño de las PTAR del contrato. Las perforaciones y pruebas geotécnicas eran parte del listado de precios del contrato y serían pagadas como actividades necesarias para el diseño de cada PTAR.

Con base en todo lo antes expuesto, la Autoridad del Canal de Panamá, al emitir la Resolución No. ACP-IAC-RM18-C-365354-02 del 4 de enero de 2018, por el Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos de Construcción de la Autoridad del Canal de Panamá, y su acto confirmatorio, mediante la Resolución No. ACP-FAA-RM18-C-365354-02 de 12 de abril de 2018, firmada por el Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios, actuó en derecho, tomando en cuenta las normas aplicables vigentes, que hemos citado, sin haber sobrepasado en forma alguna el marco de la legalidad.

...” (Cfr. fojas 64 a 72 del expediente judicial).

Lo expresado en líneas previas nos permite afirmar que en el proceso bajo examen no se han vulnerado las disposiciones aducidas en la demanda.

En cuanto al pago en concepto de daños y perjuicios materiales y morales desglosados así: cinco millones quinientos dos mil ciento veinticinco balboas (B/.5,502.125.00), del valor del Contrato y la suma de trescientos cincuenta mil balboas (B/.350,000.00), daños materiales y morales, dando un total de cinco millones ochocientos cincuenta y dos mil ciento veinticinco balboas (B/.5,852.125.00), más los intereses legales, supuestamente causados a la empresa, nos oponemos a esa pretensión puesto que la solicitud que hace el Consorcio recurrente en tal sentido **es un elemento característico propio de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa**

y no de los de plena jurisdicción, por lo que tal pretensión también debe ser desestimada por ese Tribunal.

En relación con lo antes indicado, esta Procuraduría considera oportuno hacer referencia a lo manifestado por el Tribunal en la Resolución de 20 de febrero de 2019, que precisamente resolvió el recurso de apelación que propuso la Procuraduría de la Administración en contra de la Providencia que admitió la demanda en estudio, en la cual se indicó:

“ ...

En esa línea de pensamiento, y sin perjuicio de lo antes expuesto, consideramos imperante aclararle a la apoderada judicial de la demandante, que la jurisprudencia de la **Sala Tercera ha sido enfática al pronunciarse en aquellos asuntos relacionados con la reclamación de una compensación económica, por los perjuicios derivados de la emisión del acto administrativo atacado de ilegal, cuando ha sido incluida dentro de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, señalando que esa pretensión no es propia de las acciones de plena jurisdicción, siendo el más reciente el dictado en la Sentencia de 5 de agosto de 2016, en la que expuso lo siguiente:**

‘Finalmente, debemos descartar la solicitud de reconocimiento de indemnización por daños y perjuicios, ya que la misma no va a ser considerada por este Tribunal Colegiado, primeramente porque la determinación de los posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización y no de plena jurisdicción, debido a que estos últimos, por su naturaleza, solo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados...’

Ese marco de ideas ha dejado de manifiesto, **que el resarcimiento de perjuicios no constituye una restauración del derecho subjetivo lesionado, por razón de la emisión del acto impugnado; puesto que, la naturaleza propia de las acciones de plena jurisdicción es no sólo buscar la nulidad del acto impugnado, sino que el derecho de la parte afectada retorne a su estado original; es decir, a la situación en la que se encontraba antes de la expedición del acto impugnado, de ahí la diferencia entre la acción contencioso administrativa**

contractual, en la que se requiere el pago de una compensación económica por el perjuicio causado, al darse un incumplimiento de lo pactado en el contrato y la acción de plena jurisdicción, que persigue la reparación del derecho particular lesionado. Por lo tanto, al pronunciarse sobre el tema antes descrito, la Sala deberá tener en consideración, este planteamiento.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 71 y 72 del expediente judicial).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 de 4 de enero de 2018, dictada por la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), su acto confirmatorio y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas:

1. Se **objetan** las pruebas documentales visibles a fojas 33-34 y 43 a 49 por consistir en documentos presentados en copias simples, contraviniendo lo estipulado en el artículo 833 del Código Judicial.

2. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el Consorcio.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General